

Radicado: 20204000108272
Fecha: 16-Sep-20
Grupo Interdiseños



Bogotá D.C., 15 de septiembre de 2020
GDADEP-098-20
Página 1 de 8

Señores

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO

Attn. Arq. LEANDRO CORTES

Subdirector de Administración Inmobiliaria y de Espacio Público

Supervisor del contrato

Bogotá D.C.

REF: CONTRATO No. 110,00129,247,0,2020: “CONTRATAR LA INTERVENTORÍA INTEGRAL, TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, Y JURÍDICA AL CONTRATO DE CONCESIÓN DE MOBILIARIO URBANO DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ D.C DERIVADO DEL PROCESO DE SELECCIÓN DADEP, LP,494,2019”

ASUNTO: Segundo concepto de riesgos y matriz propuesta por Eucol.

Respetados señores:

Atendiendo a lo tratado en la reunión llevada a cabo el pasado 9 de julio y a la solicitud remitida a esta Interventoría el 10 de julio de 2020, en la que nos trasladan las comunicaciones del Concesionario con los siguientes asuntos:

- “Debido cumplimiento del Concesionario a pesar de las anormales condiciones de ejecución contractual. Pérdidas de ingresos por circunstancias extraordinarias y ajenas al Concesionario” correo electrónico de fecha 4 de septiembre 2020.
- “Propuesta de ajuste a la Matriz de Riesgo Inicial” correo electrónico de fecha 7 septiembre 2020”.

Procedemos a dar respuesta a su requerimiento de “...se emita un pronunciamiento respecto de cada una de las alternativas propuestas de cambio a la matriz de riesgo allegadas por el concesionario desde los aspectos jurídico, técnico y financiero”.

ANTECEDENTES

- Primera comunicación del Concesionario sobre la presunta activación de riesgos de fechado 10 de julio de 2020.**

En carta fechada 10 de julio de 2020, denominada “Cumplimiento de los requisitos para el perfeccionamiento del contrato, suscripción del Acta de Inicio y consideraciones sobre las condiciones especiales en que se realizaron”, documento este, en el que Eucol manifiesta que, las medidas de aislamiento del Orden Nacional y Distrital están afectando las ventas de publicidad exterior visual.

Para la fecha de la mencionada comunicación del Concesionario, las medidas de aislamiento vigentes, eran las siguientes:

Bogotá D.C., 15 de septiembre de 2020

GDADEP-098-20

Página 2 de 8

- **Decreto Nacional 878 del 25 de junio de 2020.** *Contemplaba 43 excepciones a las medidas de asilamiento obligatorio.*
- **Decreto 143 del 15 de junio de 2020.** *Dentro de las medidas se encuentran: pico y cédula, reactivación del servicio doméstico, horario para inicio de atención al ciudadano por las Entidades del Distrito a partir de las 10:00 AM, turnos de ingreso por actividades económicas, regulación para realizar actividad física, entre otras disposiciones.*
- **Decreto 164 del 6 de julio de 2020.** *Allí se dispone que los sectores económicos exceptuados de la medida de aislamiento preventivo obligatorio deberán funcionar en los horarios descritos.*
- **Decreto 169 del 12 de julio de 2020.** *Donde se dispuso el cierre en cuarentena de localidades de la ciudad según cronograma.*

Enmarcado en esta situación social, el Concesionario había reportado su primer corte de ventas del 12 al 30 de junio de 2020, por la suma de \$24.320.000.

ii. Respuesta de la Interventoría del 31 de julio de 2020 con radicado No. 20204000089722

Para la fecha de nuestro concepto sobre la comunicación del Concesionario, 31 de julio de 2020, ya se había expedido el Decreto Nacional 1076 del 28 de julio de 2020, en virtud del cual el aislamiento preventivo obligatorio se prorrogó hasta el 1° de septiembre de 2020 y el Decreto Distrital 173 del 22 de julio de 2020, que modificó el cronograma de cierre de localidades.

En el concepto con radicado No. 20204000089722 del 31 de julio, de manera detallada esta Interventoría hizo un recuento de los documentos de la etapa precontractual: estudios previos, matriz de riesgos, pliego de condiciones y acta de audiencia de tipificación, estimación y asignación de riesgos y así mismo, del Contrato de Concesión No. 186 de 2020.

Allí se resumió, que la venta de publicidad exterior visual en Paneles Publicitarios a dos caras, es el único ingreso que recibirá el Concesionario a manera de retribución durante el año 1 de ejecución y que posteriormente, solo a partir del año 2 a medida que vaya instalando el mobiliario nuevo, podrá recibir ingresos por venta de publicidad en paneles interactivos y publicidad digital, de acuerdo con las cantidades previstas en el Anexo Técnico y de los plazos acordados en las mesas de trabajo que se adelanten con Transmilenio S.A.

Por otro lado, puntualmente, en lo que a riesgos respecta, se explicó que a la luz de la Ley 1150 de 2007 y el documento Conpes 3714 de 2011, la matriz vigente contempla aquellas posibles situaciones de tipo previsibles para el negocio y que aquellos, que se encuadran dentro de la teoría de la imprevisión, como lo fue el caso de la Pandemia ocasionada por el Covid-19, son de tipo imprevisible, pues así lo calificó el Decreto 417 de 2020.

Acorde con lo anterior, no se encuentran entonces dentro de los riesgos de la matriz, sino ante un nuevo riesgo imprevisible, lo que, a la luz de los artículos 5 y 17 de la Ley 80 de 1993, debe

manejarse y mitigarse por las partes contratantes, pues en este caso, el Contratista solo, no puede ni debe mitigar y administrar el riesgo.

No obstante lo anterior, consideró la Interventoría que para esta fecha, con tan solo el primer reporte de ventas correspondiente a un mes de inicio de ejecución y del cual solo se ejecutaron 19 días, no se contaba con el sustento fáctico para hablar de la efectiva activación de un nuevo riesgo en el Contrato de Concesión No. 186 de 2020.

iii. Comunicación Eucol fechada 31 de agosto de 2020.

En este documento el Concesionario afirma que “...han podido constatarse los índices reales de explotación de la concesión en este periodo y el comportamiento financiero del proyecto que ha resultado impactado en un margen grave y considerable, en razón de los bajos niveles de ventas publicitarias que constituyen la única fuente de ingresos del concesionario para financiar los cuantiosos costos y gastos que supone la correcta ejecución del programa del mobiliario urbano de la ciudad de Bogotá objeto de esta contratación”. A continuación, citó un comparativo de ventas:

	Facturación en Pesos		Variación Facturación 2020 vs 2019	
	2019	2020	en Pesos	en %
Junio	1.883.019.194 <i>(para 19 días de operación) (**)</i>	24.320.000 <i>(para 19 días de operación) (*)</i>	-1.858.699.194	-98,71%
Julio	2.626.390.798	234.160.400	-2.392.230.398	-91,08%
Total	4.509.409.992	258.480.400	-4.250.929.592	-94,27%

El concesionario menciona que a la fecha a cumplido con las siguientes obligaciones:

1. Pólizas de seguro.
2. Pago de salarios y prestaciones sociales.
3. Constitución del contrato de fiducia.
4. Fondeo Sub cuenta de Interventoría.
5. Fondeo Sub cuenta Tribunal de Arbitramento.
6. Pago del 50% de la comisión de éxito al estructurador, por valor de \$ 650.000.000.
7. Pago de la retribución al DADEP mes de junio por \$ 184.387.694.
8. Pago de la retribución al DADEP mes de julio por \$ 184.387.694.
9. Pago de la retribución al DADEP mes de agosto por \$ 184.387.694.

Adicionalmente, menciona de manera superficial que se han visto obligados a cumplir con medidas de bioseguridad, que supone para Eucol nuevos gastos no previstos en su “ofrecimiento de

contrato”.

iv. **Comunicación Eucol fechada 7 de septiembre de 2020. Propuesta de ajuste a la matriz de riesgos inicial.**

Como complemento al documento anterior, el Concesionario solicita en un nuevo comunicado, se haga una revisión y actualización de la Matriz de Riesgos del Contrato de Concesión, y al cual adjuntan una propuesta de su versión.

CONCEPTO DE LA INTERVENTORÍA

Concepto de la Interventoría frente a las comunicaciones Eucol del 31 de agosto y del 7 de septiembre de 2020.

Como se explicó inicialmente en nuestra carta con radicado 20204000089722 del 31 de julio de 2020, para esta Interventoría el hecho externo que genera las comunicaciones precedentes del Concesionario, obedece a un riesgo de tipo imprevisible, que no se encuentra dentro de la competencia de la Matriz de Riesgos, como lo explica el documento Conpes 3714 de 2011.

No obstante, consideramos que el mejor manejo de esta situación es, que de manera conjunta, entre la Entidad Contratante y el Concesionario se llegue a un acuerdo sobre fórmulas que permitan administrar y mitigar el riesgo de manera que haga menos gravosa la situación del contrato y se busque con ella una menor afectación a la satisfacción del interés público.

Para esta Interventoría es necesario en este punto mostrar las obligaciones estipuladas en el Anexo Financiero, que a la fecha se han cumplido y las que están próximas a vencer su plazo:

OBLIGACIÓN	FECHA ESTIPULADA PARA CUMPLIMIENTO	VALOR	ESTADO
Fondeo Subcuenta Interventoría correspondiente a los primeros 6 meses	Dentro de los 5 días siguientes a la firma del contrato de fiducia.	\$811.496.891	Cumplida
Fondeo Subcuenta de Arbitramento	Dentro de los 5 días siguientes a la firma del contrato de fiducia.	\$ 800.000.000	Cumplida
Pago del 50% de la comisión de éxito al estructurador	Una vez cumplidos los requisitos de inicio del Contrato de Concesión	\$ 650.000.000	Cumplida
Pago retribución mensual a favor del DADEP junio 2020	Mensualmente	\$ 184.387.694	Cumplida
Pago retribución mensual a favor del DADEP julio 2020	Mensualmente	\$ 184.387.694	Cumplida

Pago retribución mensual a favor del DADEP agosto 2020	Mensualmente	\$ 184.387.694	Cumplida
Programa de Cultura Ciudadana	120 días calendario siguientes al acta de inicio.	\$3.850.000.000	Pendiente. Vence el 16 diciembre de 2020.
Pago del 50% de la comisión de éxito al estructurador	7 meses después de celebrado el contrato	\$ 650.000.000	Pendiente. Vence 5 de diciembre de 2020.
Pago siguientes 6 meses de Interventoría	30 días antes de que se venza el período fondeado anteriormente	\$ 807.000.000 estimado	Pendiente. Vence 1 de noviembre de 2020.

Adicional a lo anterior, el Concesionario ha incurrido en gastos como: pago de pólizas, nómina, pago de permisos y mantenimiento del mobiliario existente.

Ahora bien, evidenciado que a la fecha el Concesionario ha cumplido con sus obligaciones de pagos y fondeo de recursos, podemos entrar a revisar las propuestas de administración y mitigación del riesgo, propuestas por Eucol S.A.S:

i. Frente al ajuste del riesgo comercial 6 y los riesgos financieros 9 y 10:

En lo concerniente a los riesgos 6, 9 y 10 no se hace ninguna propuesta de ajuste a medidas de manejo o de la asignación del mismo, sino que en todos ellos pretende se aclare que este seguirá en cabeza del Concesionario y lo mitigará condicionado a que:

“Debe entenderse por condiciones normales de ejecución aquellas sobre las cuales se construyeron los supuestos iniciales durante la estructuración del proceso por parte del Dadep y de la propuesta por parte del Concesionario. Cuando las condiciones de ejecución del Contrato inicialmente previstas se vean afectadas, no podrá darse aplicación a este riesgo y, en consecuencia, el concesionario no tendrá la carga de asumirlo”.

Respuesta de la Interventoría:

Sobre lo anterior, valga retomar lo conceptuado en nuestro documento 20204000089722, en el que de manera amplia se explicó al DADEP que los riesgos que hacen parte de la Matriz de Riesgos son aquellos de tipo previsibles para quien se dedica a una determinada actividad y dado que, para el caso concreto nos encontramos ante un hecho que encuadra dentro de la teoría de la imprevisión, a este se le debe dar un manejo como un nuevo riesgo, en el que las partes deben procurar desplegar las acciones tendientes a manejar el riesgo y evitar hacer más gravosa la situación del contrato, actuando con debida diligencia.

Podemos decir que los riesgos 6, 9 y 10 se entienden asumidos en un 100% por el Concesionario cuando se encuadren dentro de la órbita de la previsibilidad y, por consiguiente, la aclaración sugerida para estos es innecesaria.

ii. Incorporación de un nuevo riesgo operacional:

Propone el Concesionario tipificar el siguiente riesgo y asignarlo en cabeza del DADEP:

*“Acaecimiento de situaciones externas y extraordinarias que hacen inviable mantener las condiciones técnicas iniciales tenidas en cuenta para la estructuración del anexo técnico del contrato, toda vez que no se ajustan **a prioridades actuales de interés y/o salubridades públicas** para los ciudadanos y visitantes, quienes son los destinatarios del servicio prestado por el mobiliario urbano de Bogotá”.*

Propone Eucol como tratamiento al mismo:

“Ajustar las especificaciones técnicas inicialmente previstas en el Anexo Técnico a las prioridades nuevamente surgidas.

Realizar por parte del concesionario, a su costo, concepto en el cual se presentarán los estudios y diseños de los ajustes requeridos en los lineamientos técnicos iniciales, los cuales deberán ser avalados por la entidad y la Interventoría”.

Respuesta de la Interventoría:

Acogemos la tipificación del riesgo, en cuanto a que a la fecha de este concepto, son previsibles las posibles normas que se puedan expedir por la Rama Legislativa y por la Rama Ejecutiva en sus diferentes niveles en el tema de bio-seguridad, siendo posible acoger este nuevo riesgo dentro de la matriz.

Es muy importante dejar claro que esto se acogerá en el entendido que se trate de la entrada en vigencia de normas o decretos de obligatorio e imperativo cumplimiento, que de manera clara llegasen a requerir implementar medidas que impliquen una modificación de las obligaciones, las especificaciones técnicas o los diseños; sin embargo, en cuanto a su asignación, esta no aconsejamos sea asignada únicamente en cabeza de la Entidad contratante, sino que se acuerde que sea un riesgo compartido.

iii. Incorporación de un nuevo riesgo financiero.

Propone el Concesionario tipificar el siguiente riesgo y asignarlo en cabeza del DADEP:

“Acaecimiento durante la ejecución del contrato de situaciones externas y extraordinarias que ocasionen alteraciones graves y sin precedentes en las variables macroeconómicas, de mercado y/o financieras generando consigo un riesgo en el equilibrio económico del contrato pues dichas cargas no era posible que fueran previstas por las partes durante la fase precontractual”.

Propone Eucol como tratamiento al mismo:

- 1. Modificación y ajuste de los plazos en las diferentes etapas del contrato.*
- 2. Revisión y ajuste de las inversiones (CAPEX) que debe realizar el concesionario con el fin de mantener el equilibrio económico del contrato.*
- 3. Ampliación del plazo del contrato con el fin de mantener el equilibrio económico inicial del contrato de acuerdo con las estimaciones inicialmente proyectadas.*

Respuesta de la Interventoría:

1. Eucol no presenta una propuesta concreta para esta medida de manejo. No especifica cuales etapas y en cuanto tiempo deben ser ajustadas y tampoco sustenta la forma como esta, constituye un mecanismo idóneo para la mitigación, lo cual impide hacer un estudio sobre la propuesta.
2. En cuanto al ajuste del CAPEX; para el caso del contrato de Concesión 186 de 2020, que está compuesto por las inversiones, según las especificaciones técnicas del mobiliario, que debe cumplir el Concesionario y sobre las cuales se estructuró y se presentó la propuesta económica dentro de la Licitación Pública.

Se debe tener en cuenta, que las especificaciones técnicas del nuevo mobiliario son parte importante dentro de la estructuración del Contrato y su modificación alteraría sustancialmente el mismo.

Aunado a lo anterior, las especificaciones del mobiliario están sujetas a aprobación de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C y su inclusión en la Cartilla de Mobiliario Urbano del Distrito, razón por la cual, desde el punto de vista técnico y financiero, no se considera viable esta medida de manejo propuesta.

3. La ampliación de plazo contractual es una medida de manejo, en principio recomendada por la Interventoría; sin embargo, como conceptuamos en nuestro primer documento, es una medida a estudiar en un estado más avanzado del plazo de ejecución, pues se debe verificar si efectivamente el recaudo indica que no se logrará recuperar la inversión del Concesionario y se requiere de su prolongación en el tiempo, pues de lo contrario, podría de manera apresurada suscribirse una prórroga que a futuro genere como consecuencia, una transgresión al límite legal de adición superior al 50% del valor inicial del contrato.

Finalmente, con respecto a la aseveración de Eucol en cuanto a que se han visto obligados a cumplir con medidas de bioseguridad, que suponen nuevos gastos no previstos en su “ofrecimiento de contrato”, es una simple afirmación que no nos permite evidenciar a cuales medidas hace referencia, si efectivamente se causaron y su monto, razón por la cual no contamos con material de

Bogotá D.C., 15 de septiembre de 2020
GDADEP-098-20
Página **8** de **8**

soporte que permita conceptuar sobre el tema; carga que se encuentra en cabeza del Concesionario.

Sin más sobre el particular quedamos atentos a responder a sus inquietudes

Atentamente,



LOURDES M MEDINA S.
Director de Interventoría DADEP247
GRUPO INTERDISEÑOS S.A.S

Anexo: N/A

cc: Leandro Cortés- Supervisor DADEP
Archivo,

Elaboró: CMQ
Revisó:
Aprobó: LMMS